OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500328/7/SE

Datum:
Linz, 22. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von J D, vertreten durch Dr. J B, Rechtsanwalt, vom 10. Juli 2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 8. Juni 2017, GZ: BHSDForst-2017-188097/9-Ka, wegen Übertretung des Forstgesetzes 1975 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 8. Juni 2017, GZ: BHSDForst-2017-188097/9-Ka, aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. März 2017, GZ: BHSDForst-2017-2056/22-Ka, wurde J D (in der Folge: Beschwerdeführer) und seiner Ehegattin, A D, beide E, folgender forstbehördlicher Auftrag erteilt (auszugsweise Wiedergabe, Hervorhebungen nicht übernommen):

„Forstbehördlicher Auftrag

Herrn J und Frau A D, wird aufgetragen, auf der Parzelle Nr. x, KG E, Gemeinde E,

bis längstens Samstag, 25. März 2017

einen dem Forstgesetz 1975 entsprechenden Zustand durch folgende Vorkehrungen herzustellen:

1.) Die vom Borkenkäfer befallenen Bäume (zumindest 5 Stück Fichten) müssen geschlägert werden und sämtlich befallenes Restholz ist innerhalb der oben angeführten Frist aus dem Wald zu bringen.
Ferner sind die auf dem Grundstück lagernden Wipfelstücke ebenfalls bekämpfungstechnisch zu behandeln, auch diese dienen als Brutstätte für den Borkenkäfer.

Die bekämpfungstechnische Behandlung bzw. der Abtransport ist zur Gänze bis spätestens Samstag, 25. März 2017 durchzuführen.

2.) Die bekämpfungstechnische Behandlung hat durch […]

3.) Der Abschluss der Bekämpfungsmaßnahmen ist der Bezirkshauptmannschaft Schärding unaufgefordert telefonisch […] mitzuteilen.“

In der Begründung dieses forstpolizeilichen Auftrages wurde unter anderem festgehalten (auszugsweise Wiedergabe, Hervorhebungen nicht übernommen):

„1. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben:

Im Rahmen der Forstaufsichtstätigkeit wurden durch Herrn BezOFörst. […] am 14. März 2017 festgestellt, dass auf dem Grundstück Nr. x, KG E, 5 Stück stehende, käferbefallene Fichten sowie eine größere Anzahl von käferbefallenen Wipfelstücken vorhanden ist.
[…]“

I.2. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 8. Juni 2017, GZ: BHSDForst-2017-188097/9-Ka, wurde über den Beschwerdeführer wegen nicht fristgerechter Erfüllung des forstpolizeilichen Auftrages vom 14. März 2017

eine Geldstrafe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Stunden, gemäß §§ 44 Abs. 1 iVm § 174 Abs. 1 lit. a) Z 18 Forstgesetz 1975 verhängt. Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde (auszugsweise Wiedergabe, Hervorhebungen nicht übernommen):

„Sie haben die gemäß § 44 Abs. 1 Forstgesetz 1975 idgF. vorgeschriebene Bekämpfung von Forstschädlingen unterlassen, da Sie wie bei einer am 05. April 2017 erfolgten Überprüfung durch den forsttechnischen Dienst der Bezirkshauptmannschaft Schärding festgestellt werden konnte, dem forstpolizeilichen Auftrag vom 14. März 2017, Zl. BHSDForst-2056/22-Ka, betreffend der Durchführung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Forstschädlingen (Fichtenborkenkäfer) auf dem Grundstück Nr. x, KG E, Gemeinde E, bis zum vorgeschriebenen Termin (25. März 2017) nicht nachgekommen sind."

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass bei einer Kontrolle am 5. April 2017 der Bezirksoberförster festgestellt habe, dass auf dem Grundstück Nr. x, KG E, ein Stück stehende, käferbefallene Fichte sowie eine größere Anzahl an käferbefallenen Wipfelstücken vorhanden gewesen seien. Dies sei auch auf einem Foto festgehalten worden. Die Aufarbeitung sei nicht vollständig erfolgt. Die mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. März 2017 aufgetragenen Bekämpfungsmaßnahmen seien daher nicht innerhalb der Umsetzungsfrist bis 25. März 2017 umgesetzt worden.
Dem Antrag auf Einvernahme der Ehegattin und des vom Beschwerdeführer beauftragten Holzhelfers wurde nicht nachgekommen, da daraus keinerlei neue Erkenntnisse zu erwarten gewesen wären.

I.3. Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle beantragt.

In der Beschwerde wird zusammengefasst ausgeführt, dass dem forstpolizeilichen Auftrag fristgerecht nachgekommen worden sei. Es sei ein Holzhelfer beauftragt worden, der die befallenen Bäume geschlägert habe. Sämtlich befallenes Restholz sei aus dem Wald gebracht worden. Die befallenen Wipfelstücke seien bekämpfungstechnisch durch Verbringen aus dem Wald, Zerkleinern und Verbrennen behandelt worden.
Der von der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis angeführte nicht entfernte Baum, sei nicht vom forstpolizeilichen Auftrag umfasst gewesen.
Hätte die belangte Behörde die beantragten Zeugen einvernommen, so hätte sie festgestellt, dass der forstpolizeiliche Auftrag erfüllt gewesen sei.

I.4. Die belangte Behörde hat dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 26. Juli 2017 die Beschwerde unter Vorlage des Verfahrensaktes vorgelegt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 12. Dezember 2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die belangte Behörde entschuldigte sich vorab, der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie die Gattin des Beschwerdeführers waren anwesend. Weiters wurde der vom Beschwerdeführer beauftragte Holzhelfer, H H, als Zeuge einvernommen.

Der Beschwerdeführer gab an, dass etwa 8-9 vom Borkenkäfer befallene Bäume vom Förster mit grüner Farbe markiert gewesen seien. Nach Erhalt des forstbehördlichen Auftrags habe er Waldarbeiten durchgeführt. Er habe den Holzhelfer, H H, mit der Schlägerung der vom Förster markierten Bäume beauftragt. Am 5. April 2017, als der Förster einen weiteren Lokalaugenschein machte, seien die gegenständlichen Bäume bereits weg gewesen. Die vorgefundenen Wipfelstücke hätten von weiteren Käferbäumen gestammt. Der eine markierte Käferbaum habe sich nicht auf seinem Grundstück, sondern auf dem des Nachbarn befunden.

Nach Erteilung des forstbehördlichen Auftrages vom 14. März 2017 habe der Beschwerdeführer auch noch weitere Käferbäume auf seinem Waldgrundstück vorgefunden, weshalb er zusätzlich zur Bekämpfung des Borkenkäfers eine Borkenkäferfalle aufgestellt habe, welche auch sehr wirksam gewesen sei.

Der Zeuge führte aus, dass er Kenntnis vom forstpolizeilichen Auftrag an die Ehegatten Demelbauer gehabt habe. Er sei dreimal vom Beschwerdeführer beauftragt worden, auf dem gegenständlichen Waldgrundstück Bäume (Fichten) zu schlägern. Das sei am 28. Februar 2017, am 23. März 2017 und am 31. Mai 2017, für jeweils zwei Stunden gewesen. Dies könne er deshalb so genau sagen, weil er über seine Aufträge genaue Aufzeichnungen führt. Am 22. März 2017 sei er schon dort gewesen und habe mit roter Farbe weitere Käferbäume markiert. Am 23. März 2017 habe er dort zehn Käferbäume gefällt. Er könne sich nicht mehr daran erinnern, wie viele vom Förster markierte Bäume dabei gewesen seien. Er habe die Bäume dort geschlägert und einmal „abgelehnt“ auf ca. 10 Meter. Der Beschwerdeführer habe diese dann selbst abholt.
Ein markierter Baum habe am 23. März 2017 sich in jenem Bereich, in dem er die Schlägerungen durchgeführt habe, befunden. Jedoch sei dieser schon auf dem Grundstück des Waldnachbarn gestanden. Dieser sei nicht gefällt worden. Weiters könne er die Aufstellung einer Käferfalle durch den Beschwerdeführer bestätigen. Er sei auch schon im vorigen Jahr vom Beschwerdeführer mit Waldarbeiten beauftragt worden. An allen Tagen, an denen er dort gearbeitet habe, habe er immer mit Borkenkäfer befallene Bäume geschlägert. Er sei sich sicher, dass er am 31. Mai 2017 nicht markierte Bäume geschlägert habe.

Der Beschwerdeführer gab an, dass sein monatliches Nettoeinkommen ca. 700 Euro betrage. Die Ehegattin des Beschwerdeführers teilte mit, dass sie über

ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.000 Euro verfüge. Die Landwirtschaft sei an den Sohn verpachtet, der auch der Betriebsführer sei.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers führte abschließend aus, dass das Käferfangproblem ein allgemein verbreitetes Problem in Österreich sei, das mit den zur Verfügung stehenden technischen Maßnahmen möglicherweise nicht mehr in den Griff zu bringen sein werde. Der Beschwerdeführer habe umfangreiche Käferbekämpfungsarbeiten durchgeführt, auch unabhängig von forstbehördlichen Aufträgen, weshalb er den gesetzlichen Bestimmungen nach dem Forstgesetz genüge getan habe.
Es wurde die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Strafverfahrens beantragt.

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einvernahme eines Zeugen.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:
Der Beschwerdeführer ist gemeinsam mit seiner Ehegattin Eigentümer des Waldgrundstückes Nr. x, KG E.

Am 14. März 2017 stellte der zuständige Bezirksoberförster auf diesem Grundstück fünf Stück käferbefallene Fichten sowie eine größere Anzahl an käferbefallenen Wipfelstücken fest. Er markierte käferbefallene Bäume mit grüner Farbe. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. März 2017, GZ: BHSDForst-2017-2056/22-Ka, erhielten der Beschwerdeführer und seine Ehegattin den forstpolizeilichen Auftrag, auf dem gegenständlichen Waldgrundstück unter anderem die vom Borkenkäfer befallenen Bäume (zumindest fünf Stück Fichten) zu schlägern und sämtlich befallenes Restholz bis zum 25. März 2017 aus dem Wald zu bringen sowie die auf dem Grundstück lagernden Wipfelstücke ebenfalls bekämpfungstechnisch zu behandeln.
Zum Zweck der Erfüllung dieses forstpolizeilichen Auftrages beauftragte der Beschwerdeführer den Holzhelfer H H. Dieser war am 22. März 2017 am konkreten Waldgrundstück und besichtigte die Sachlage vor Ort. Er markierte im vom forstpolizeilichen Auftrag betroffen Bereich mit roter Farbe noch weitere mit Borkenkäfer befallene Bäume. Am 23. März 2017 schlägerte der Holzhelfer zehn markierte Bäume und „lehnte“ diese auf 10 Meter ab. Der Beschwerdeführer hat die gefällten Bäume selbst weggebracht.
Am angrenzenden Waldgrundstück (Eigentümer A) befand sich am 25. März 2017 ein mit Grün markierter und mit Borkenkäfer befallener Baum.
Der Holzhelfer hat bereits am 28. Februar 2017 und auch noch am 31. Mai 2017 auf dem gegenständlichen Grundstück mit Borkenkäfer befallene Bäume

geschlägert. Ferner hatte er Kenntnis über den gegenständlichen forstpolizeilichen Auftrag.
Auf dem gegenständlichen Waldgrundstück befanden sich am 5. April 2017 mit Borkenkäfer befallene Wipfelstücke.

II.3. Die Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen waren glaubwürdig, nachvollziehbar und stimmten völlig überein.

Am 23. März 2017 schlägerte der Zeuge zehn mit Grün und Rot markierte Bäume. Es ergibt keinen Sinn, dass er genau einen markierten Baum stehen ließ, obwohl er ja gerade zur Erfüllung des forstpolizeilichen Auftrages vom Beschwerdeführer beauftragt worden war.
Der Zeuge konnte deshalb so konkrete Angaben über die Anzahl der am 23. März 2017 geschlägerten Bäume machen, weil er genaue Aufzeichnungen über seine Arbeitsaufträge führt.
Zwischen dem ersten Lokalaugenschein des zuständigen Bezirksförsters am 14. März 2017 und dem zweiten Lokalaugenschein am 5. April 2017 liegt ein Zeitraum von drei Wochen, in denen Schlägerungen stattgefunden haben. Insbesondere wurden am 23. März 2017 mehr als fünf Fichten geschlägert, weshalb es daher möglich sein kann, dass die am 5. April 2017 vorgefundenen Wipfelstücke neu hinzugekommen sind und am 14. März 2017 noch nicht vorhanden waren. Das im Verfahrensakt befindliche Foto von Wipfelstücken vom 5. April 2017 stellt mangels Vergleichsmöglichkeit auch keinen gesicherten Beweis dafür dar, dass genau diese Wipfelstücke vom forstpolizeilichen Auftrag vom 14. März 2017 mitumfasst waren. Es ist daher nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehegattin hinsichtlich der Wipfelstücke den forstpolizeilichen Auftrag nicht erfüllt haben.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Forstgesetzes 1975 (ForstG 1975), BGBl. Nr. 440/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

Maßnahmen bei Schädlingsbefall oder gefahrdrohender Schädlingsvermehrung

§ 44. (1) Der Waldeigentümer hat in geeigneter, ihm zumutbarer Weise
a) einer gefährlichen Schädigung des Waldes durch Forstschädlinge vorzubeugen und
b) Forstschädlinge, die sich bereits in gefahrdrohender Weise vermehren, wirksam zu bekämpfen.
[...]

Strafbestimmungen

§ 174. (1) Wer
a) [...]
18. die gemäß § 44 Abs. 1 bis 3 und 6 erster Satz vorgeschriebene Bekämpfung von Forstschädlingen unterlässt oder einer gemäß Abs. 7 getroffenen Anordnung zuwiderhandelt;
[...]“

III.2. Ein verwaltungspolizeilicher Auftrag bedarf einer hinreichenden Konkretisierung (vgl. VwGH 30.5.2017, 2015/07/0141). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Spruch eines Bescheides, mit dem eine Verpflichtung auferlegt wird, so bestimmt gefasst sein, dass einerseits dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsumfang zu entsprechen, und andererseits ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung im Rahmen einer allfälligen - ihrem Umfang nach deutlich abgegrenzten - Ersatzvornahme ergehen kann (VwGH 29.9.2016, 2013/07/0296).

III.3. Konkret hat die belangte Behörde im Spruch des forstpolizeilichen Auftrages vom 14. März 2017 aufgetragen „Die vom Borkenkäfer befallenen Bäume (zumindest fünf Stück Fichten)“ zu schlägern. Daraus ergibt sich, dass dieser Auftrag fünf auf dem gegenständlichen Grundstück befindliche und mit Borkenkäfer befallene Fichten umfasste. Welche konkreten Fichten gemeint waren, geht nicht hervor, weil keine Erkennungsmerkmale (wie z.B. die am … vom Bezirksförster mit grüner Farbe markierten Fichten) angeführt wurden. Dieser Teil des forstpolizeilichen Auftrages ist somit mit der Schlägerung und Entfernung von fünf mit Borkenkäfer befallenen Fichten erfüllt.

Am 23. März 2017 wurden zehn mit Borkenkäfer befallene Bäume geschlägert und in der Folge aus dem Wald entfernt. Der Beschwerdeführer und seine Ehegattin haben deshalb diesen Teil des forstpolizeilichen Auftrages erfüllt. Wenn die belangte Behörde anführt, dass am 5. April 2017 noch ein Stück stehende, käferbefallene Fichte auf dem gegenständlichen Waldgrundstück vorgefunden worden ist, so kann daraus mangels Konkretisierung im forstpolizeilichen Auftrag nicht geschlossen werden, dass diese eine Fichte vom forstpolizeilichen Auftrag umfasst gewesen ist. Ferner erscheint es, wie bereits in der Beweiswürdigung angeführt, plausibel, dass diese Fichte am benachbarten Waldgrundstück stand und somit der Beschwerdeführer und seine Ehegattin nicht berechtigt gewesen wären, diese Fichte zu schlägern.

Es kann somit nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer die Aufarbeitung nicht vollständig durchgeführt und die vorgeschriebene Bekämpfung von Forstschädlingen unterlassen hat. Im Ergebnis war daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Rechtslage ist durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer